

LINEAMIENTOS PARA INSTRUMENTAR LOS COMPROMISOS ESTATALES DERIVADOS DE LA RATIFICACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA.

INTRODUCCIÓN

Este documento pretende ser un aporte para el debate sobre las características que debe reunir el instrumento que lleve a la práctica el compromiso adquirido por el Estado argentino, tras la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en vigencia desde junio de 2006.

Conforme lo establece el art. 17 del Protocolo, desde la entrada en vigencia o su ratificación, los Estados cuentan con un año para implementar el o los mecanismos nacionales independientes para el control y monitoreo de los lugares de detención.

Es evidente que los compromisos estatales lejos de agotarse con ese primer paso de la ratificación, más bien se han incrementado.

Según nuestra perspectiva, resulta trascendente que el proceso a través del cual se defina el mecanismo nacional de prevención esté dotado de transparencia y asegure una adecuada participación de la sociedad civil (Tal como se deduce de los criterios recomendados en la VII Reunión de Altas Autoridades del MERCOSUR, celebrada en 2007 en Paraguay).

Lo importante es que la implementación de este compromiso redunde en una mejora sustancial respecto de lo que actualmente son las distintas instancias de monitoreo de los lugares de detención, tanto en el control como en la prevención de la tortura.

La constitución del mecanismo debe levantar el piso de las capacidades de control existentes y dotar a esta organización de un “plus” o “valor agregado” que contribuya a mejorar tanto la calidad de la investigación de la tortura como las actividades dirigidas a su prevención.

No entendemos a esta obligación estatal como la definición de una oficina más que tiene la función de controlar, sino como la organización de un sistema de prevención de la tortura con capacidades específicas y de articulación con las otras instancias.

Esta discusión es una oportunidad para avanzar en la identificación de las causas que generan violencia y condiciones indignas de privación de la libertad y poder así establecer soluciones realmente efectivas para estos problemas.

Existen, a su vez, algunos estándares básicos para su diseño, que se deberían respetar para generar un sistema con legitimidad en el control y con capacidades efectivas: independencia funcional, autarquía financiera, integración y participación de la sociedad civil.

1 Este documento se construyó sobre la base de las discusiones sobre la implementación del Protocolo Facultativo con distintas organizaciones de la sociedad civil. Así como a partir del diálogo con distintos funcionarios. También fueron insumos los distintos proyectos elaborados a nivel nacional y provincial.

Por último, es fundamental que se debata sobre cuáles son las herramientas que deben diseñarse para que no se debilite o deslegitime a las instancias de control existentes.

Con la pretensión de facilitar el análisis hemos optado por dividir la presentación en los siguientes puntos:

- A) Estándares, capacidades y facultades del sistema de control;
- B) Otras herramientas para definir estándares judiciales y penitenciarios;
- C) Articulación federal y local;
- D) La estructura del mecanismo;
- E) Cómo se inserta el mecanismo con las agencias existentes y las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el monitoreo de los lugares de detención.

Entonces, el propósito que anima este documento es propiciar un debate que permita ir formando consensos e identificando —y despejando— obstáculos con miras a materializar la efectiva instrumentación del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

A) ESTÁNDARES, CAPACIDADES Y FACULTADES

- *El mecanismo no debe consistir en una mera “oficina”.*

Por el contrario, el diseño del mecanismo tiene que ser la oportunidad para que se avance en la regulación de estándares y herramientas de control de las condiciones de detención que mejoren el sistema de protección de las personas privadas de libertad.

Es preciso discutir cuáles serán los estándares que la ley de implementación debe fijar para todo el sistema de monitoreo (nacional y local) y cuáles serán los tópicos respecto de los cuales el mecanismo nacional debe trabajar para generar pautas o estándares que unifiquen la actuación y eleven el piso de control.

- *Acceso irrestricto a los lugares de detención (protocolo nacional de visitas)*

En este sentido, un primer tema se relaciona con las visitas a los lugares de detención. La definición del mecanismo requiere en la elaboración de un protocolo nacional de visitas que estipule el modo en que deben practicarse y registrarse.

No debe perderse de vista que la facultad de visita implica el acceso irrestricto a todos los lugares de detención en sentido amplio (oficiales y no oficiales), tales como cárceles y estaciones de policía, centros de detención preventiva, centros para jóvenes y adolescentes, lugares de detención administrativa, instalaciones de seguridad y fuerzas militares, centros de detención para inmigrantes y solicitantes de asilo, zonas de tránsito en aeropuertos, puntos de control en zonas fronterizas, instituciones médicas y psiquiátricas y la facultad de mantener entrevistas privadas con las personas detenidas.

Una actividad que probablemente corresponda que sea considerada exhaustivamente en la regulación/reglamentación del Mecanismo es la relativa al establecimiento de una agenda de visitas (aprobada anualmente, que involucre solamente a la instancia de articulación nacional), la designación de quiénes participarán de ellas, el modo de reflejarlas, los deberes de comunicación hacia los responsables de los establecimientos visitados, etc.

Otro tanto sucede con el deber de intervención de los integrantes del Comité Nacional en las visitas programadas por las instancias locales y la designación en la ley de una obligación mínima de participación en las visitas programadas para cada uno de los integrantes del Comité.

A su vez, la capacidad de realizar visitas o inspecciones sin previo aviso, por fuera del cronograma establecido. Más allá de la programación de visitas, la norma debe garantizar condiciones de acceso a los centros de detención para las distintas organizaciones y funcionarios que trabajan en el tema.

Pero, como dijimos, la implementación del mecanismo no se agota en las visitas.

- *Acceso a la información*

Un aspecto central para una gestión exitosa del mecanismo se vincula con que la ley de implementación garantice un estándar alto de acceso a la información vinculada con la situación de las personas privadas de libertad, las condiciones de detención, los procesos judiciales y administrativos que justifican la detención o las medidas de coerción o disciplinamiento, la gestión del sistema penitenciario o los lugares de detención, la selección de funcionarios, expedientes judiciales en los que se investigan hechos de torturas o malos tratos, etc.

En instituciones opacas como la cárcel, el acceso a la información constituye un insumo fundamental para la elaboración de estrategias de control, y la elaboración de propuestas sustentables que lleven a mejores niveles de prevención y detección de la tortura.

Estimamos necesario la consagración legal de un deber explícito de facilitación de información y acceso a la documentación (complementado con el necesario deber de confidencialidad y resguardo) que obligue a los funcionarios responsables de los establecimientos. A su vez, la estipulación de un procedimiento que designe a los funcionarios alcanzados por estas obligaciones y quiénes contarán con la capacidad de demandar la información. Es posible que sea necesaria la definición de niveles de acceso, de acuerdo con la clasificación de la información, según se trate de una demanda de los mecanismos o de otros interesados.

Un punto a discutir es el alcance de la facultad del mecanismo para acceder a información relevantes en lugares privados.

A su vez, este debate debe ayudar a que se elaboren sistemas de producción de información clave para una política efectiva de prevención y sanción de la tortura y los malos tratos.

Un tema de fundamental importancia, aunque sumamente dificultoso, resulta la necesidad de que se produzca información judicial confiable que pueda ser accesible a quienes trabajen en el monitoreo de los lugares de detención. Es necesario determinar con precisión de qué manera se comprometerá a los distintos poderes judiciales del país a generar esta información y a suministrarla al sistema de monitoreo para las evaluaciones.

Como es sabido, la Argentina incumple la recomendación del Comité contra la Tortura (CAT) respecto de elaborar un registro unificado de los casos de torturas y malos tratos.²

- *Capacidad para generar compromisos en las agencias de gobierno obligadas y de intimar su cumplimiento*

Parece necesario que la ley nacional otorgue al o los mecanismos capacidades para generar ciertos compromisos de las instituciones obligadas, que puedan darle fuerza a sus recomendaciones, informes o intervenciones. Merece algún análisis la posibilidad de que el sistema que se implemente posea alguna facultad que exceda la denuncia y obligue de algún modo a la institución recomendada. A su vez, resulta importante que posea capacidad para gestionar estos conflictos, de modo de tener potestades de seguimiento de la implementación de los cambios propuestos.

Es preciso discutir cuáles deben ser estas herramientas, ya sea para el mecanismo nacional como para los mecanismos locales. En particular los tiempos y contenidos de las respuestas exigibles a las agencias estatales que recibieron la recomendación. Así como la posibilidad de firmar acuerdos para la ejecución de las propuestas.

En este punto se inscribe también la facultad de querellar. Dado que varias de las organizaciones que pueden integrar el mecanismo tienen esta facultad, no sería recomendable que las instancias de articulación nacional, provinciales o regionales cuenten con esta competencia.

La dinámica que pensamos adecuada es aquella en la que los mecanismos o el Comité nacional postulan y proponen los estándares adecuados para garantizar buenas condiciones de detención, y medidas de prevención y sanción de la tortura. Estos estándares contrastarán con la actividad de los organismos públicos y esto posibilitará discusiones sobre las políticas desarrolladas o, incluso, la posibilidad de litigar en el poder judicial para que se adecue la situación a lo previsto normativamente, así como la posibilidad de generar responsabilidad política por el incumplimiento.

Esto implica, también, la potestad del mecanismo de participar u opinar respecto de los programas políticos que se desarrollen.

Otra cuestión a debatir es qué herramientas podrán tener los mecanismos para reaccionar ante casos urgentes de violaciones de derechos.

- *La capacidad del mecanismo para establecer indicadores de control y pautas de actuación para quienes trabajen en el monitoreo*

Por otra parte, si bien es probable que no sea pertinente que el instrumento legal que establece el mecanismo se involucre en la difícil y compleja tarea de construir ciertos indicadores, estimamos que no debería dejar de señalar –al menos como piso mínimo– aquellas materias sobre las que, ya sea el mecanismo o las autoridades, deben trabajar para la elaboración de pautas de medición y control de la situación de las personas privadas de libertad.

² Ver Resolución CAT, Informe del 21 de noviembre de 1997 (A/53/44 paras. 52-69) e Informe del 24 de noviembre de 2004 (C/CR/33/1, paras. 6 b y 7 e).

En este aspecto, entonces, la atención se traslada ya no al estándar en sí, sino a las capacidades y funciones que se le otorguen al mecanismo para generar criterios de actuación y estándares de funcionamiento del sistema. Así como las obligaciones para la administración de fijar estos estándares.

Entre las que consideramos que no debían estar ausentes se cuentan las siguientes:

- Trabajar sobre la capacidad de alojamiento/sobrepoblación/condiciones de detención para definir estándares mínimos y pautas de control.
- Definir estándares sobre uso de la fuerza en los establecimientos de encierro.
- Definir pautas para el contacto y la apertura de los lugares de encierro con el exterior.
- Definir criterios para la designación de los funcionarios vinculados a los lugares de detención.
- Definir criterios de inspección/visita de un establecimiento.

B) OTRAS LEYES U OTROS ESTANDARES

La oportunidad de debatir legislativamente la instrumentación del Protocolo Facultativo debería abrir la puerta para la consagración de otras herramientas que contribuyan a un abordaje más acabado de las cuestiones vinculadas con los derechos de las personas privadas de la libertad. Y estas herramientas constituirán avances de relevancia para alcanzar soluciones efectivas a los problemas que se pretenden abordar.

Entre las materias que califican para esta evaluación se hallan:

- El establecimiento de *cupos de alojamiento* en los establecimientos destinados a la detención y de *mecanismos que permitan evitar situaciones de sobrepoblación*. En este caso, incluso, evaluando la pertinencia de que los mecanismos pudieran jugar alguna clase de rol. Existen proyectos de ley que avanzaron en este sentido, por el ejemplo el del CELS o del Centro de Estudios de Ejecución de la UBA.
- La conveniencia de hacer *optativa la competencia para el habeas corpus*, de modo de generar la posibilidad de una intervención judicial más efectiva.
- La regulación de *estándares para un sistema de información judicial* que permita avanzar en todas las jurisdicciones para la producción de datos indispensables tanto para el control y la prevención de la tortura, como para la definición de políticas judiciales.
- Medidas que avancen en una mejor investigación de los casos de tortura. Es preciso analizar de qué modo se pueden regular a nivel interno las pautas del Protocolo de Estambul en relación con la *protección de los testigos, el diseño de cuerpos médicos y de peritos que puedan trabajar con independencia y con capacitación para este tipo de investigaciones*, etc.

C) ARTICULACIÓN DE INSTANCIAS FEDERALES, LOCALES

Se ha señalado en varias oportunidades que uno de los temas centrales para la vigencia de los derechos humanos en todo el país es la necesidad de articular las obligaciones del

Estado nacional en esta materia, con la distribución de competencias propias de la organización federal.

Desde la perspectiva de la protección de derechos, la organización y distribución de competencias debe diseñarse dentro de los parámetros constitucionales, esto es, la organización federal, pero como un escenario donde la articulación de las distintas instancias permita potenciar los instrumentos de protección y control y no reducir su alcance y capacidad. De hecho, la organización federal debe pensarse como un esquema que habilita una mayor promoción de derechos así como las instancias internacionales han promovido la protección de derechos al interior de los Estados (sin vulnerar sino reinterpretar el concepto de soberanía nacional). En definitiva, no podría ser entendida como una estructura para la vulneración de derechos.

Una correcta interpretación del artículo 5° de la CN y de los tratados internacionales hace necesario aprovechar oportunidades como la que otorga el diseño del Mecanismo Nacional para avanzar en una articulación más sólida de facultades y controles cruzados, dirigida a la promoción y protección de derechos.

- *La capacidad del Mecanismo Nacional para definir estándares mínimos para los distintos lugares de detención del país y para los encargados de su custodia*

Como ya se planteó en la anterior sección referida a los estándares, la norma de aprobación del Mecanismo Nacional debería contener estándares mínimos que rijan para todo el territorio nacional, en la medida que sean entendidos como requisitos mínimos para los mecanismos de control de la tortura.³ Los estándares de acceso a la información, las obligaciones de los estados federales y provinciales de garantizar el acceso de organizaciones de la sociedad civil a los lugares de encierro, así como del mismo aparato estatal.

Si la ley de aprobación del Mecanismo o Sistema Nacional de prevención de la Tortura definirá cuáles son las pautas mínimas que las distintas jurisdicciones deben garantizar para permitir las actividades de contralor exigidas por la CN, el Protocolo Facultativo y el CAT, parece importante que se otorgue al MNP, aquellas facultades o atribuciones que permitan una interpretación de esas pautas o la implementación de estándares mínimos a nivel general.

Por ejemplo, entre estas reglas se encuentran las pautas que el mecanismo nacional debe imponer a las distintas jurisdicciones para contar con la información necesaria para hacer los informes nacionales a los que el MNP está obligado.

- *La articulación entre instancias federales y locales en las normativas complementarias para la mejora de las condiciones de privación de la libertad y la prevención de la tortura*

En los otros instrumentos que deben acompañar la creación del MNP también podría plantearse un fortalecimiento de la articulación de instancias. Tal como dijimos, una de esas posibilidades podría ser habilitar claramente que la acción de habeas corpus, en la medida que es una garantía de jerarquía constitucional, pueda ser presentada en la

3 Cf. Resolución CAT 2004, citada.

jurisdicción provincial o federal según cual sea aquella en la que el peticionario entiende que sus derechos van a ser mejor protegidos.

- *La extensión de la competencia territorial de las instituciones locales y federales en la medida que cumplan funciones relacionadas con el Sistema Nacional de Prevención de la tortura*

Es importante pensar que mientras varias de las instituciones provinciales y federales tienen facultades dispositivas que están circunscriptas a su jurisdicción, el sistema federal debería promover controles cruzados para hacer más efectivo el cumplimiento de las garantías. Esta es la correcta interpretación del artículo 5 CN. En tal sentido, a los fines de realizar visitas, informes y recomendaciones es claro que pueden establecerse jurisdicciones territoriales concurrentes con las jurisdicciones provinciales.

En este sentido, es necesario consagrar de manera efectiva la posibilidad de que el/los mecanismos puedan visitar cualquier establecimiento destinado a la detención de personas, se trate de uno federal, o provincial, integrado a la administración penitenciaria, policial o de otra especie, organizado bajo una lógica territorial y no atado a las jurisdicciones del mapa judicial.

En este caso, el desafío consiste en superar las dificultades que provienen de la intrincada organización institucional (en especial en la materia penitenciaria donde existe una recurrente superposición de funciones), en procura de establecer un criterio de organización uniforme en todo el país, pero que respete idiosincrasias y perspectivas locales.

De allí que, una forma de cumplir con la premisa y resolver el complejo problema que supone la superposición en un mismo ámbito territorial de establecimientos federales y provinciales es reconocer a los mecanismos provinciales la facultad de visitar aquellos establecimientos de detención que se hallen dentro de su “ámbito territorial” con indiferencia hacia cual sea el origen de su potestad (federal o provincial).

De esta manera se privilegia un elemento relevante, la inmediatez, y se reconoce una situación que de hecho involucra a buena parte de los establecimientos de detención federales que se hallan fuera de la ciudad de Buenos Aires y sus inmediaciones: una parte importante de quienes se alojan en dichos establecimientos se hallan detenidos a disposición de jueces provinciales, ya sea ejecutando condenas o en prisión preventiva. Por otra parte, no puede desconocerse la trascendencia e influencia que poseen tanto en las comunidades locales como en la toma de decisiones provinciales la dinámica de los establecimientos federales.

- *La ubicación del MNP y el modo de selección de sus integrantes como forma de fortalecer la articulación entre instancias federales y locales*

Si bien el tema del diseño institucional del MNP será abordado en el siguiente apartado es importante tener en cuenta que su diseño institucional, debería prever competencias que potencien la articulación entre instancias federales y locales.

En tal sentido, la ubicación del Mecanismo Nacional en la órbita del Congreso Nacional debiera servir para utilizar las facultades del poder legislativo federal como espacio de

resonancia de las actividades del MNP y al mismo tiempo debería poder instar el uso de las amplias facultades legislativas federales para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Es interesante tomar en consideración que entre las funciones del Congreso Nacional y del Senado en particular, está la de supervisar el cumplimiento por parte de las provincias, de las garantías federales, la de requerir informes o inclusive citar a autoridades provinciales para que informen sobre dicha materia. A su vez, no solo tiene facultades de control sino que puede llegar a disponer de programas de apoyo para las jurisdicciones que lo requieran. Esto es parte de una correcta interpretación de los artículos 5 de la CN.

Por ello, es necesario pensar en que más allá de sus informes y recomendaciones, el mecanismo nacional tenga la facultad de citar o solicitar que sean citadas autoridades provinciales para rendir cuentas sobre el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

Por otra parte, el organismo nacional debe reflejar en su selección la participación de organizaciones de distintos lugares del país: Esto debe ser tenido en cuenta al momento de pensar las instancias de propuesta de sus integrantes, así como su selección. También puede ser importante pensar si la representación nacional se obtiene por una suma de representantes de distintas provincias, por la selección de integrantes que por su prestigio y trayectoria hayan trascendido los límites de las jurisdicciones (por ejemplo figuras representativas a nivel nacional) o por una sumatoria o combinación de ambos perfiles. Esto es importante a la hora de pensar los mecanismos de selección pues cada uno promoverá distintos tipos de integración.

- *Organización de instancias a nivel regional como forma de concentrar esfuerzos en determinadas zonas del país.*

Por último habría que analizar o dejar abierta la posibilidad de que a la luz del artículo 124 de la CN, las instancias provinciales de control puedan articularse regionalmente, si resulta oportuno. Hay provincias en las que hay pocas organizaciones provinciales trabajando en el control de las condiciones de privación de la libertad y también tienen asignadas otras funciones. En esos casos, por ejemplo, una coordinación de organizaciones de la sociedad civil —articuladas o no con instancias oficiales— de las provincias de una región podría ser la encargada de cumplir funciones de control en todas las instituciones de ese territorio, más allá de la jurisdicción territorial provincial en que esté radicada la organización. Esto promovería incluso la especialización, y un mejor aprovechamiento de los recursos.

D) ESTRUCTURA DEL MECANISMO

Los puntos centrales para la fortaleza del Mecanismo Nacional en Argentina parecen ser la definición de capacidades y funciones que logren que el mecanismo no sea solamente una instancia de desarrollo de visitas sino una mejora de los estándares de control y prevención de la tortura; y la articulación de estas facultades entre las distintas jurisdicciones del país y las instituciones existentes.

- *El vértice del Mecanismo Nacional: el Comité Nacional para la prevención de la Tortura*

En este documento se propone que en el vértice del sistema de control se designe a un "Comité Nacional para la Prevención de la Tortura".

La estructura federal del país, los requisitos de independencia y autonomía, las facultades del Congreso Nacional y la existencia de organismos de contralor como la Procuración Penitenciaria Federal, con jerarquía parlamentaria, hacen recomendable que el Comité Nacional se cree en la órbita del Congreso Nacional.

Hasta hoy las formas de organización de ese Comité Nacional han sido pensadas alrededor de un grupo de miembros o comisionados que serían los encargados de articular ese vértice del Sistema Nacional. Este modelo responde probablemente a que una figura unipersonal no llegaría a cubrir los requisitos de representación y articulación requeridos y a que una gran asamblea nacional de organizaciones con competencia en la materia carecería de los niveles de organización necesarios para cumplir con las funciones de vértice del sistema nacional.

Más allá de discutir si estas consideraciones son correctas, la elección de un organismo con jerarquía parlamentaria y colegiado, impone que se definan:

- Los criterios y mecanismos de selección de los integrantes del Comité;
- El número, duración y renovación de sus cargos;
- Si su representación será personal, institucional o una combinación de ambas.
- La estructura mínima del Comité y si existirá un comité ejecutivo con funciones de organización y dirección, el estatus particular de estos comisionados: por ejemplo, dedicación exclusiva, honorarios, etc.

A su vez, al margen de las aptitudes que cada integrante del Comité Nacional debe reunir (idoneidad, integridad ética, compromiso con la promoción y defensa de los derechos humanos), el Comité en su conjunto deberá reflejar ciertas cualidades: diversidad de género, representación federal, interdisciplina.

La innovación del Protocolo Facultativo es el reconocimiento de un espacio institucional claro a las organizaciones de la sociedad civil, más allá de las instancias gubernamentales (judiciales, legislativas, o ejecutivas existentes). A partir de ello, en la integración del Comité debiera priorizarse la capacidad de la sociedad civil y su peso representativo.

Quizás no resulte necesario que los integrantes pertenezcan a estas organizaciones pero sí que estén fuertemente presentes al momento de la selección de los integrantes, no solo en términos consultivos, pues la legitimidad de la mayoría de los comisionados debería provenir y asentarse en estas organizaciones.

Dado que se entiende que el sistema debería prever un registro de organizaciones autorizadas a ingresar a los lugares de detención, no parece ser difícil pensar un mecanismo del que estas organizaciones participen para la elección o propuesta de los miembros del Comité.

Esto no significa que no se pueda estructurar una instancia mixta, incluyendo en el Comité representantes seleccionados de otro modo, lo que le otorgaría a este órgano mayor fortaleza y una legitimidad más amplia al Comité Nacional.

En la medida que hay ciertas funciones (definidas en este documento) que hoy no están siendo realizadas por ninguna institución y que sería conveniente que las cumpla el MNP; y que el Comité debería también cumplir funciones de control respecto de los mecanismos locales y de los otros organismos de control y supervisión de los lugares de detención (desde organismos judiciales a ejecutivos o legislativos), pareciera recomendable que contara con una estructura propia, aunque se prevean algunas formas de cooperación con otras instancias como la Procuración penitenciaria. Esto le daría fortaleza sin reducir su autonomía.

La idea es que pueda funcionar como una instancia de articulación y sustento del trabajo en materia de monitoreo de los lugares de detención a fin de potenciar, consolidar y tornar más efectivo el accionar de los mecanismos locales. Asimismo, esta instancia de coordinación y definición de políticas y estándares de control debería tener competencias para auditar la tarea de todos los organismos que forman parte del sistema de prevención nacional.

De todos modos, parece preferible una estructura reducida y que el Comité no quede sujeto a las lógicas de actuación de una organización ya existente.

Parece, a su vez, estratégico, que en un primer momento se ponga mucha atención en el fortalecimiento del organismo nacional, desde el cual las organizaciones de la sociedad civil podrán promover la creación de fuertes mecanismos de control en las provincias.

- *Los mecanismos en el ámbito provincial*

Ahora bien cómo se expresa este mecanismo nacional en las jurisdicciones provinciales.

Por una parte, como se mencionó en las secciones anteriores es importante que la normativa y el funcionamiento del Comité Nacional promuevan un piso a partir del cual las organizaciones de la sociedad civil en calidad de integrantes del sistema de prevención de la tortura tengan garantizada la posibilidad de realizar distintas tareas promovidas por el Protocolo Facultativo.

Por otra parte, es claro que el Protocolo no sólo no inhibe, sino que debe ser una instancia que promueva la generación de distintos mecanismos de control institucionales. Por ejemplo, en las provincias donde existen obligaciones por parte de organizaciones provinciales de realizar visitas, seguramente los estándares nacionales deban ser respetados por estas organizaciones públicas.

Aquí hay una tensión entre dos tendencias que deben ser compatibilizadas. La implementación del Protocolo debe llevar a la obligación de la nación y de las provincias de adecuar los estándares de actuación sobre personas privadas de su libertad a la nueva normativa. Lo que significa que debe tener instituciones efectivas de control y que esa efectividad se entienda garantizada por cierto piso de independencia de dichos organismos de control.

Esto porque los obligados por la Constitución y los tratados internacionales a garantizar la prevención y sanción de la tortura, son los poderes de los estados nacionales y

provinciales. Y en el cumplimiento de esa obligación pueden diseñar los mecanismos que consideren mas adecuados.

Lo que exige el Protocolo es que la generación de esas nuevas instancias o inclusive rutinas de trabajo deban ser articulada de modo tal que fortalezcan el trabajo de la sociedad civil que ya viene desarrollando tareas en materia de control de los lugares de encierro.

Seguramente los modos en que esas ambas tendencias se articulen deba ser materia de discusión provincial (e inclusive de las provincias de una región, como se sostuvo en el apartado anterior). Lo que debe fijar la ley y luego implementar el Comité Nacional es el cumplimiento de estándares mínimos de esa articulación, que garantice una solución adecuada a esas tensiones.

¿Cuáles podrían ser reglas para dar un marco a esta fortalecimiento de los controles:

- La obligación de que exista en la provincia un mecanismo de organizaciones de la sociedad civil (o con las condiciones de selección mencionadas al referirnos al Comité nacional) o, por lo menos, mixto con representación mayoritaria de la sociedad civil que pueda ser espacio de referencia del Comité Nacional.
- La obligación de las provincias o las regiones, en caso de que lo consideran más conveniente, de brindar apoyo incluso presupuestario, a estas instancias de articulación provincial o comités provinciales.
- Esto de ninguna manera altera las obligaciones y facultades provinciales de diseñar las instancias y mecanismos de control para la prevención de la tortura que consideren más adecuados, dentro del poder judicial o creando oficinas administrativas con autonomía relativa de los servicios penitenciarios o de salud provinciales, etc.
- La obligación de las jurisdicciones locales y nacionales de garantizar condiciones mínimas de acceso y producción de información, selección de funcionarios, etc.

En tal sentido, habría que considerar si lo más adecuado no resulta pensar como dos grupos de obligaciones diferentes, que las jurisdicciones locales y federales pueden articular del modo en que consideren más adecuado, en el marco de la autonomías provinciales, propia de nuestra forma de organización federal.

Asimismo, la ley debería fijar algunos estándares vinculados con el piso mínimo que deben tener los mecanismos locales. Los siguientes son algunos de los aspectos que podrían señalarse:

- El mecanismo de designación-invitación de las agencias/organismos que integrarán el mecanismo.
- La designación de los deberes inherentes a la participación
- El reconocimiento de las actividades análogas a las postuladas por el mecanismo que vienen desempeñando otros organismos o instituciones (agencias estatales u organizaciones de la sociedad civil que ya despliegan actividades vinculadas al monitoreo de la situación carcelaria).

- Las actividades inherentes al Mecanismo Provincial, tales como la programación de visitas; la conformación de un equipo interdisciplinario idóneo para la realización de las actividades.
- El modo en que se articularán con el Comité Nacional y cómo se resolverá la separación de la actividad propia de las organizaciones/agencias integrantes del Mecanismo (o representadas en él) de las actividades vinculadas con los deberes del mecanismo.
- El establecimiento de vínculos de cooperación con la sociedad civil que no integren los mecanismos (organismos y personalidades vinculados con la temática).

Es importante pensar cómo será el proceso de implementación hasta cubrir todas las jurisdicciones. En un primer momento consideramos que entre las actividades iniciales del Comité Nacional se hallaría la de designar en cada provincia a quienes pudieran constituir esa referencia, hasta tanto se instrumente el mecanismo provincial.

En un segundo momento, y como consecuencia de la sanción de la ley, se establecería un compromiso para los estados provinciales en los que a través de una ley o, eventualmente a través, de una designación de otra índole (decreto), se deberá designar el modo de funcionamiento del mecanismo provincial de prevención de la tortura, asegurando su financiamiento y la participación de la sociedad civil.

Es pertinente rescatar la trascendencia de involucrar a actores locales en la actividad. Ello no solo resulta estratégicamente correcto, por involucrar a quienes ya exhiben un compromiso con la temática y conocen mejor los diseños organizacionales y sus rutinas, sino que además, permite acercar una respuesta inmediata en situaciones en las que la demanda emerge inesperadamente.

Si las referencias locales no existen estimamos que constituye un deber del Comité Nacional desplegar la actividad necesaria para que esa referencia se constituya.

Por último, el modo de deslindar las competencias y cooperación entre el Comité Nacional y los mecanismos provinciales, es una cuestión que merece un examen especial. Por ejemplo, la intervención de los mecanismos provinciales en la elaboración de los informes nacionales, y en la elaboración de instrumentos de recolección de datos y designación de los estándares de alcance nacional (a emplear por todos los mecanismos provinciales).

E) ARTICULACIONES INSTITUCIONALES

En esta discusión, un aspecto central a tener en cuenta es de qué modo la incorporación del sistema previsto por el Protocolo Facultativo se inserta en las estructuras e instancias de control existentes. Por dos razones. Porque entendemos que es fundamental que lo que se incorpore no genere un debilitamiento de las redes que vienen trabajando y generando demandas y estándares de control para los establecimientos de detención y, en este línea, porque la clave del funcionamiento de los mecanismos de todo el país pasará por la articulación con las otras instancias de control, sociales y políticas que promuevan cambios y definiciones. En este sentido, la idea es que esta nueva estructura se incorpora al sistema de control y no podría excluir o bajar el nivel de protección que hoy se promueve desde acciones concretas como inspecciones, acciones legales, propuestas, etc.

1) La relación con la Procuración Penitenciaria de la Nación

Las funciones establecidas legalmente para la Procuración Penitenciaria (conforme la Ley n° 25.875), se corresponden con las funciones designadas para el mecanismo, con el detalle de que su alcance se limita a los internos cuya detención fue dispuesta por la Justicia nacional y/o federal, (aunque se encuentren en establecimientos provinciales), y aquellos que se hallan en establecimientos penitenciarios federales.

Un primer aspecto que resulta claro es que existiendo en nuestro país una institución como esta, no resulta posible que el mecanismo que se implemente garantice un nivel menor de protección que el que se deriva de su existencia. Su independencia, financiamiento y estructura marcan pautas que deben ser tenidas en cuenta al momento de definir el modelo del mecanismo.

La segunda cuestión que nos parece importante debatir es que el rol de la Procuración Penitenciaria, si bien abarca las funciones previstas por el Protocolo para los mecanismos, excede a estas actividades. Por ello, a nuestro entender, su absorción por el Mecanismo Nacional constituiría un error que dejaría sin cobertura numerosas tareas que van más allá de la prevención e investigación de la tortura y que representan una asistencia directa al detenido y contribuyen a la evaluación y control del desempeño de una de las administraciones penitenciarias más relevantes: el Servicio Penitenciario Federal.

En estas circunstancias, es preciso pensar el rol de la Procuración con la existencia de un Comité Nacional y con la posibilidad de funcionar como el mecanismo para el control de las instancias federales, en un cruce transversal con los mecanismos locales que funcionarán con una lógica territorial.

Asimismo, entendemos que es interesante considerar eventuales concurrencias del Procurador y de la importante estructura funcional con la que cuenta el organismo ya sea en tareas de cooperación con el Mecanismo Nacional. La estructura, experiencia y conocimiento técnico de la Procuración puede resultar en una asistencia específica al Comité Nacional, ya sea en la realización de visitas, como en la producción y centralización de información nacional, o en las evaluaciones en aquellos casos en los que no se cuente con un Mecanismo Provincial designado o reconocido.

2) La relación con el Poder Judicial

La relación con el sistema de justicia es otra cuestión que es preciso definir y pensar eventuales regulaciones o compromisos. El sistema judicial también es controlado, de algún modo, por los mecanismos de monitoreo al evaluar de qué modo deciden privar de libertad a las personas sometidas a su jurisdicción, pero también puede resultar una herramienta fundamental para promover instancias de control efectivo y de intimación a otros funcionarios y organismos públicos.

Lo relevante, en este caso, resultará que exista un compromiso de los responsables de definir la política judicial y de regular la relación de los jueces con “el exterior” para permitir el control y, fundamentalmente, abrir las puertas a la información propia del sistema.

Esto implica, a su vez, tener capacidad para articular políticas de control con los mecanismos, a partir de las observaciones y recomendaciones que se realicen. En este sentido, por ejemplo, es fundamental pensar de qué modo se continuarán las visitas de jueces a los lugares de detención y qué se hace con la información allí recolectada.

Otro punto de capital importancia resulta la articulación del sistema de control del Protocolo con las defensas públicas. Este punto resulta una particularidad en nuestro país, ya que las defensas cumplen actualmente un rol fundamental en la apertura de los establecimientos de detención, la generación de información y la promoción de denuncias y acciones legales.

En este punto, es preciso pensar de qué modo se organizará el sistema para aprovechar esta situación y que no represente un menoscabo o deslegitimación de las funciones existentes.

Desde nuestro punto de vista, la ley podría contener una cláusula que garantice cierto marco de acción propia para la defensa, para que en la medida de su organización y definición de objetivos, no se restrinja su acceso, ni se niegue la posibilidad de tener contacto con todas las personas privadas de libertad. En algún sentido, las defensas funcionan como una pata fundamental del sistema de control, más allá de que no constituya el mecanismo local formalmente designado. Por ello, la articulación e intercambio de experiencias e información entre los mecanismos y las defensas públicas resultan un aspecto clave del diseño del sistema.

Es necesario pensar una articulación con los ministerios públicos fiscales, en la medida que tienen la responsabilidad de promover las denuncias judiciales de torturas y adecuar su trabajo a los protocolos de actuación vinculados con este tema.

Por último, resulta más complejo en qué medida los jueces pueden ser alcanzados por las recomendaciones de los mecanismos y cómo se instrumentan respuestas en aquellos casos en los que se produzca la recomendación.

3) La relación con el Poder Ejecutivo

Un aspecto central pasa por establecer si alguna de las dependencias de los poderes ejecutivos (nacional o provincial) que participan de actividades de visitas a establecimientos penitenciarios se halla en condiciones de integrar alguno de los mecanismos a la luz de los requisitos de independencia funcional, autonomía e imparcialidad exigidos para participar en el Mecanismo.

Otra cuestión relevante, ya mencionada, es la vinculada con el “diálogo” entre el mecanismo y el poder ejecutivo, una vez que se produjeron recomendaciones o propuestas por parte de alguno de los mecanismos. Tal como sostuvimos, aquí correspondería debatir sobre la facultad para emplazar a los funcionarios para que den respuesta a las recomendaciones.

4) Relación con la sociedad civil

En alguna medida, lo que se propone es un mecanismo mixto de control que incorpore formalmente a las organizaciones no gubernamentales al sistema institucional.

Esta incorporación podrá ser a partir de la integración de los mecanismos por organizaciones de la sociedad civil o por la previsión de un estándar alto de acceso a los lugares de detención para las organizaciones que trabajar en el tema. Asimismo, en la utilización de información, por el Comité Nacional, proveniente de todas las instancias que acceden a los lugares de detención.

